

法律版

考点明确提示 考点真题闯关 考点串讲提高 考点关联法条

2011

司法考试

600分考点大串讲

商法 · 经济法 · 国际法

张能宝 主编

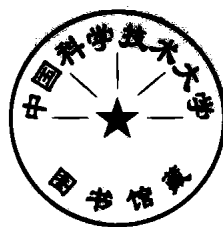


法律出版社

2011 司法考试 600 分考点大串讲

商法 · 经济法 · 国际法

主 编 张能宝
副主编 杨艳霞 张 玲 秦华伦
刘亚莉 张劲晗 韩景慧
徐 剑 程国栋 卫中华



法 律 出 版 社

图书在版编目(CIP)数据

商法·经济法·国际法/张能宝主编. —北京:
法律出版社, 2010. 12
(2011 司法考试 600 分考点大串讲)
ISBN 978-7-5118-1530-9

I. ①商… II. ①张… III. ①商法—中国—法律工作者—资格考核—自学参考资料②经济法—中国—法律工作者—资格考核—自学参考资料③国际法—法的理论—法律工作者—资格考核—自学参考资料 IV. ①D923.99
②D922.29③D990

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 234853 号

©法律出版社·中国

责任编辑/杨大康

装帧设计/曹 铀

出版/法律出版社

编辑统筹/法律考试出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京中科印刷有限公司

责任印制/沙 磊

开本/787×1092 毫米 1/16

印张/20.25 字数/638 千

版本/2010 年 12 月第 1 版

印次/2010 年 12 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-1530-9

定价:45.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

我们应当如何提高强化

——代前言

面对司法考试复习的提高强化,不少考生会出现以下几方面的问题:一是不会以考点为中心学习:不会放弃不敢放弃,一般性知识、次重点知识与考点知识不加区分模糊混乱,导致复习重心偏离。二是不会对考点进行深入学习:掌握了考点的概念,没有理解其内涵,掌握了考点知识的外在含义,不能由表及里把握其内在实质与要领,导致考点掌握肤浅不深入。三是不会对考点进行归纳学习:不会加强相同考点的串联、相异考点的对比、相似考点的区分,不能以点带面形成考点知识系统,导致考点知识各自为阵综合应用能力不强。

为帮助大家复习实现更有效的提高强化,我们编写了《司法考试 600 分考点大串讲》(以下简称《600 分大串讲》)一书,全书分为《民法》、《刑法》、《刑事诉讼法·民事诉讼法》、《商法·经济法·国际法》、《行政法·理论法学·司法制度》五个部分。

一、本书主要特点

1. 以考点为中心,明确提高强化复习重心。

司法考试是一种资格考试,立足于已接受过法学本科或者研究生教育,或者非法学本科已将法学本科专业的课程基本掌握。如果到达这一层级,对司法考试的复习就应当转入提高强化。提高强化复习的重心有两个:一是以考点为中心,二是以过关为目的。在这种情况下,如果仍在一般性知识、次重点知识与考点知识间摇摆不定,或者不加取舍胡子眉毛一把抓,必将偏离提高强化复习方向,影响考试过关的实现。《600 分大串讲》严格以考点为中心编写,剔除非考点,帮助大家找准提高强化复习重心。

2. 精心筛选考点,揭示提高强化复习范围。

以考点为中心是提高强化复习的方向,但接下来更具体更着重的一步,是明确哪些知识是考点,哪些知识应当被纳入提高强化复习的具体范围。《600 分大串讲》以近 5 年司法考试真题为依据,精心筛选各部门法考点,让提高强化复习的具体范围昭然若揭。在考点筛选方面,力求做到两点:一是准确,严格以近 5 年的真题为蓝本,做到考点全覆盖无遗漏;同时,对于近 5 年未被考查但未来极可能考查的点,做到明确提示。二是深入,不仅帮助大家明确考点是什么,而且进一步揭示这些考点在实战中的具体考查角度和考查模式,引导大家实现对考点的全方位立体性认识。

3. 分解考点、训练考点,促进提高强化复习效率。

在明确复习的具体范围后,如何领会考点突破考点就成为提高强化复习的重中之重。为此,《600 分大串讲》从以下三方面进行了着力:一是加强讲解。深度讲解考点知识内涵,直面突破考点中的疑点难点,帮助大家把握考点知识的灵魂和精髓,知其然并知其所以然。二是加强对比。在透彻讲解考点的基础上,加强相同考点的串联、相异考点的对比、相似考点的区分,帮助大家形成考点知识整体,杜绝考点模糊或混淆。三是加强训练。围绕考点,设计典型案例,环环相扣、步步追问,加强考点理解,深化考点训练,帮助大家提高实战应用能力。

二、本书编写体例

1. 部门法以专题为单位编写。

部门法按照专题进行编写,专题的设计以司法考试大纲和历年真题的考点分类为基本依据,近 5 年没有考查过的内容一般不设计专题。

2. 四步递进串讲每一专题。

第一步,【考点明确提示】。

目的是让大家在系统深入学习前,对本专题的考查方向和考查模式有一个清晰认识,做到复习有的

放矢。包含:(1)近5年考查过的考点;(2)近5年虽未考查过,但未来极可能考查的考点。

第二步,【考点真题闯关】。

每专题的第二项内容是一道近5年的典型真题,涵盖本专题一个以上核心考点内容,让大家在开始专题考点的正式学习前,先行检测先行摸底,做到应对考试知己知彼。

第三步,【考点串讲提高】。

这是每专题的核心讲解内容。包含:(1)考点知识结构;(2)考点内涵讲解;(3)难点疑点突破;(4)考点联系对比区分;(5)案例训练拓展。通过由浅入深的串讲归纳,做到复习备考胸有成竹。

第四步,【考点关联法条】。

每专题的最后一部分为考点关联法条提示,做到考点知识与重点法条相互印证。

本书的作者已研究或辅导司法考试多年,都是来自最高人民法院、最高人民检察院、中国政法大学、北京大学、中国人民大学的法学学者,均以高分通过国家司法考试。扎实的理论功底与丰富的实战经验相结合,是本书作者的最大特色。本书是在各位作者的潜心研究与通力合作下完成的,全书最后由主编统编定稿。

本书不足之处,望各位专家与考生批评指正。

张能宝

商 法

商法的基本精神	1
商法的知识结构	3
专题1 公司法总论	4
专题2 有限责任公司法律制度	9
专题3 股份有限公司法律制度	23
专题4 公司董事、监事、高级管理人员的资格和 义务	34
专题5 公司合并、分立、增资、减资、解散、清算等 重大变化	38
专题6 公司融资与财务会计	44
专题7 证券机构	48
专题8 证券发行与证券交易	53
专题9 合伙企业法	64
专题10 个人独资企业法	76
专题11 外商投资企业法	79
专题12 票据法	85
专题13 保险法	97
专题14 企业破产法	109
专题15 海商法	122

经 济 法

经济法的基本精神	125
经济法的知识结构	126
专题1 不正当竞争行为和垄断行为	127
专题2 消费者权益保护法	136
专题3 产品质量法	145
专题4 劳动法	152
专题5 商业银行及银行业监管	164

专题6 税法	171
专题7 土地的所有权与使用权	181
专题8 房地产开发与交易	190
专题9 环境法律制度和环境纠纷	194

国 际 法

国际法的基本精神	198
国际私法的知识结构	200
专题1 国际私法的主体	201
专题2 冲突规范及其适用	205
专题3 涉外民事法律关系适用法律	213
专题4 国际商事仲裁	225
专题5 国际民事诉讼	230
国际经济法的知识结构	239
专题1 《联合国国际货物销售合同公约》	240
专题2 国际贸易术语	247
专题3 国际货物运输	251
专题4 国际货物运输保险	258
专题5 国际贸易支付	261
专题6 政府对外贸易管制	266
专题7 世界贸易组织制度	270
专题8 国际经济法领域的其他制度	274
国际公法的知识结构	280
专题1 国际法的基本理论	281
专题2 国际法的主体	286
专题3 国际责任	292
专题4 国际法上的空间划分	295
专题5 国际法上的居民	301
专题6 外交和领事关系法	305
专题7 条约法	309
专题8 战争法	313

商法的基本精神

商法源于罗马法中规范商品交易的规则以及商事主体的交易习惯,具有私法的禀性,尊重市场调节机制,崇尚私法自治、契约自由、诚实信用。随着商事活动的发展和单一市场调节机制弊端的逐步显现,商法逐渐吸纳了一些公法的元素,实现其从传统向现代的自我调整和完善。如果民法的基本精神可以概括为自由、平等、博爱的话,商法则可以归纳为自由、秩序和效率。

自由体现为保障交易的顺利,包括交易的简便性与迅捷性。只有这样,商事主体才能在尽可能短的时间内进行多次反复的交易。商法中的契约定型化、短期时效、权利证券化、程序简易化等都是这方面的体现。秩序的功用在于保障交易的安全,现代商事活动中,交易手段复杂、交易标的巨大、交易频率加快、交易风险增加、交易安全对秩序的需求也日渐强烈。效益精神的根本贯彻,使商法能够以较少或较小的投入获得较多或较大的产出。商事主体通过商事活动,实现了市场资源的有效配置和充分利用,从而提高了市场资源的利用效率。

简单地说,商法调整的对象主要是商事主体及其交易活动。由于商事活动的灵活性以及市场经济的发展,商法的体系表现出一种变动不拘的特点,构成其体系的各单行法随着商业活动的需要或增或减或删或废,但无论怎样变化,商法的体系总是由两大部分组成:一是商事主体法,用来规范参加交易活动的主体;二是商事活动法,用来规范交易活动的游戏规则。商法是以商事主体为核心,以商事活动为主线的一个发展变化的法规群。

我国商事主体法主要包括《公司法》、《证券法》、《合伙企业法》、《个人独资企业法》、《中外合资经营企业法》、《中外合作经营企业法》、《外资企业法》和《破产法》。作为组织法,商事主体法是一部动静结合的法律。从静的方面讲,商事主体作为一种拟制“人”,与自然人一样,也要具备表达自己意思的各个“器官”,要具备对自己行为承担责任的能力,但与自然人不同的是,其表达自己意思的“器官”只能是组织机构,而承担责任只能以财产为基础。其中,财产基础是商事主体对外交易的基础,是重中之重。财产责任分为有限责任和无限责任两种形式,这主要是针对商事主体的投资人而言的,如果该商事主体有独立的财产,则其投资人不能抽回其投资,但该商事主体要以其全部资产对商事主体的活动承担责任;否则,投资人可以抽回投资,但要以其全部资产对商事主体的活动承担责任。从动的角度看,该拟制“人”同样遵循由生到死的自然规律,但其“出生”的目的仅仅是追逐利益,如果该目的不能实现,则只有走向灭亡。因此在进行拟制时,要关注的是其“出生”,即设立的过程是否有利于逐利,其“死亡”,即终止解散前是否了结了生前的债务。这种拟制的结果就是一部法律的出台和一类商事主体的诞生。我们掌握商事主体法,要将财产基础、组织机构和设立、经营和终止等结合起来,从静态和动态进行多角度把握。

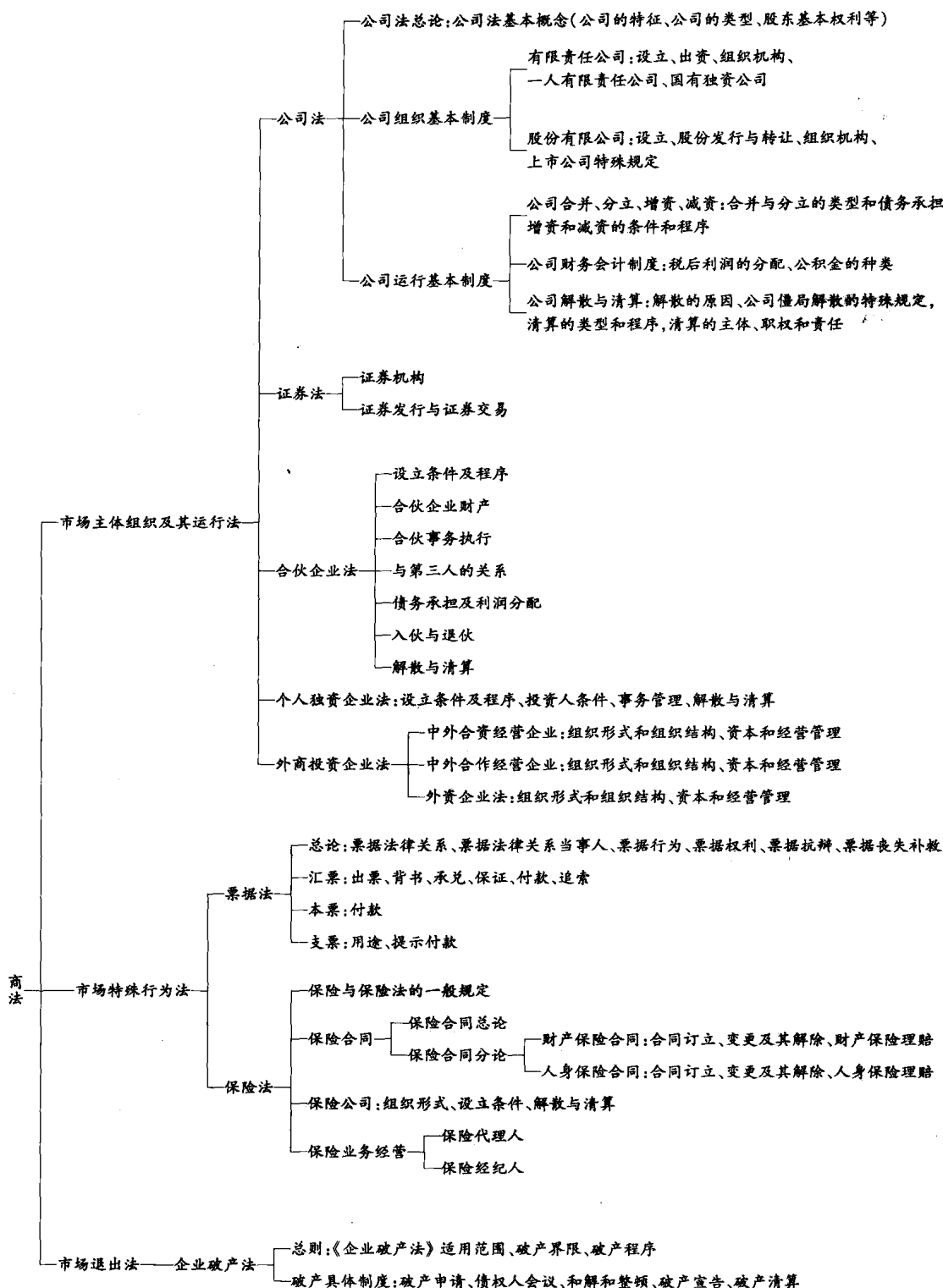
2005年年底,全国人大常委会对《公司法》作出了重大修改。在市场主体准入方面,降低了注册资本的限制,允许分期缴纳注册资本,取消了股份有限公司的审批制,“一人有限公司”的合法性得到承认,在很大程度上降低了设立有限责任公司的门槛。在公司治理结构方面,着力健全“三会”,尤其对董事会和监事会的规范更加细致、严谨。同时,进一步严格对上市公司的要求,完善上市公司治理结构。在股东权利方面,加大了对中小股东保护的力度,强化了平衡公司利益的机制。所有这些,都是商事主体法随着时代发展而逐步完善的证明。

商事活动法基本上是商业交易习惯的法律化,是商事主体在交易活动中应当遵循的游戏规则,统一

的交易规则有助于降低交易成本,符合商事主体利润最大化的要求。因此,商事活动法尊重交易习惯,以诚实信用、自愿有偿为原则,以明确统一的交易规则为主要内容,突出体现商业活动的技术性和可操作性要求。也正是由于以上特点,在掌握这类法律时,我们只能以识记为主要手段,强化记忆效果。商事活动法体现了商法的变动性,其具体法律部门构成尚无定论,本书暂将《票据法》和《保险法》归入此类。《票据法》是支付活动的经验总结,主要包括汇票、本票、支票三种类型票据的交易规则,属于典型的商事活动法。《保险法》不仅调整保险交易,同时将保险公司作为一类特殊的公司进行了特别的规定,但总的来讲,该法还是以保险交易和理赔规则为主要内容,因此我们不妨以识记为主要手段对其进行掌握。

总的来讲,初看商法给我们一种零散无序的感觉,但经过分析归纳,我们还是能够根据法律的理念和原则对不同的单行法进行分类,并根据每类法律的特点采取不同的策略。只要我们掌握了方法,对商法的变动与发展同样可以了然于胸。

商法的知识结构



公司法总论

考点明确提示

在近5年中,该部分被考查过的考点主要集中在:

1. 公司的分类。
2. 公司权利能力的限制,特别是公司转投资的限制。
3. 公司行为能力的限制,特别是公司法定代表人代表行为的效力。

考点真题闯关

甲公司欲单独出资设立一家子公司。甲公司的法律顾问就此向公司管理层提供了一份法律意见书,其中关于子公司的财产性质、法律地位、法律责任等问题,下列说法正确的是:(2010/3/96)①

- A. 子公司的财产所有权属于甲公司,但由子公司独立使用
- B. 当子公司财产不足清偿债务时,甲公司仅对子公司的债务承担补充清偿责任
- C. 子公司具有独立法人资格
- D. 子公司进行诉讼活动时以自己的名义进行

考点串讲提高



一、公司的概念与特征

公司是依照法定条件与程序设立的、以营利为目的的财团法人。公司一般具有如下特征:

1. 资合性

公司的组成方式是股东投资,公司的股东必须按照约定或者规定的份额或者比例缴纳自己的出资,这是股东最基本的义务。公司对外承担责任的基础是公司资产而非股东信用。

2. 营利性

利润最大化是公司的经营目标。

① 答案:CD。本题考查的是子公司与分公司的区别。

3. 独立性

公司具有独立的法人地位,能够依法独立享有民事权利、承担民事义务。公司作为法人组织,其独立性主要表现在以下三个方面:

(1)财产独立性。

(2)组织机构和经营活动的独立性。

(3)责任独立性,即股东仅以其认缴的出资额或认购的股份为限对公司承担责任。主要包括:

①公司责任与股东责任分离。公司只能以自己拥有的资产清偿债务,股东除缴纳出资外,对公司债务不再承担责任。

②公司责任与其工作人员责任分离,不能要求公司的管理人员对公司的债务负责。

③公司责任与其他公司或者法人组织的责任独立。即使公司与其他公司或者法人组织为母子公司或者下属关系,只要后者具有法人资格,公司责任就应当与后者相互分离。

二、公司分类

(一)公司的分类

公司按照不同的标准可以做不同的划分,经常涉及的划分方式有以下6种:

分类标准	具体分类
1. 公司国籍	中国公司和外国公司
2. 股东对公司的责任形式	无限公司:指由两个以上股东组成,全体股东对公司债务负无限连带责任的公司。 有限公司:股东以其出资额为限对公司债务承担责任,公司以其全部资产对公司债务承担责任的公司。 股份有限公司:公司的全部资本划分为等额股份,股东以所持有股份为限对公司债务承担责任,公司以其全部资产对公司债务承担责任的公司。 股份两合公司:由部分对公司债务承担无限连带责任的股东和部分仅以所持股份对公司债务承担有限责任的股东共同组成的公司
3. 股份是否公开发行及自由转让	封闭式公司:指公司股本全部由设立公司的股东拥有,且其股份不能在证券市场上自由转让的公司。有限责任公司、股份有限公司中的非上市公司都属于封闭式公司。 开放式公司:可以按法定程序公开招股,公司的股份可以在证券市场公开自由转让的公司。上市公司属于典型的开放式公司
4. 公司之间的控制和从属关系	母公司:拥有另一公司一定比例以上的股份,或通过协议方式能够对另一公司的经营实行实际控制的公司。 子公司:指一定比例股份被另一公司所拥有或通过协议受到另一公司实际控制的公司
5. 公司内部管辖关系	总公司:依法设立并管辖公司全部组织的具有企业法人资格的总机构。 分公司:指在业务、资金、人事等方面受本公司管辖而不具有法人资格的分支机构
6. 信用标准	资合公司:公司的经营活动以公司的资本规模而非股东的个人信用为基础的公司,股份有限公司是典型的资合公司。 人合公司:公司的经营活动以股东个人信用而非公司资本的多寡为基础的公司,无限公司是典型的人合公司。 人合兼资合公司:公司的设立和经营同时依赖于股东个人信用和公司资本规模,从而兼有两种公司的特点。两合公司、股份两合公司和有限责任公司均属此类

(二)需要注意的问题

1. 子公司与分公司的区别:

(1)法律地位不同:子公司是独立的法人,拥有自己独立的名称、章程和组织机构;分公司则只是公司的一个分支机构,不具备企业法人资格,没有独立的名称,其名称应冠以隶属公司的名称,由隶属公司依法设立。(2)经营范围不同:子公司的经营范围由股东在章程中约定,可以超过母公司的经营范围;而分公司的人事、业务、财产受总公司直接控制,在总公司的经营范围内从事经营活动。(3)责任承担不同。母公司仅以其对子公司的出资额为限对子公司在经营活动中的债务承担责任;子公司作为独立的法人,以自身的全部财产对其债务承担责任。分公司在经营活动中的负债由自己先行清偿,不足清偿

的部分由总公司以其全部资产为限承担责任。

此外,需要注意的是,虽然分公司不具有法人资格,但根据《民事诉讼法》的规定,部分分公司具有民事诉讼主体资格,其诉讼的效力及于自身及总公司;而子公司的诉讼效力仅及于自身。

2. 我国的公司形式。

虽然公司按照股东的责任形式可以划分为无限公司、有限公司、股份有限公司和两合公司,但是我国《公司法》规定的公司形式只有两种,即有限责任公司和股份有限公司。有限责任公司的股东以其认缴的出资额为限对公司债务承担责任;股份有限公司的股东以其认购的股份为限对公司债务承担责任。

3. 外国公司的分支机构。

(1)外国公司分支机构的特点:

第一,不具有法人资格,不能单独承担法律责任,该外国公司对其分支机构在中国境内进行的经营活动承担法律责任。这是外国公司分支机构最突出的特征。

第二,不具有公司法人的内部组织机构。

第三,没有自己的公司名称和公司章程,其名称中要表明该外国公司的国籍及责任形式。

第四,没有独立的财产,不能进行独立核算。

(2)外国公司分支机构的撤销条件。

外国公司撤销其在中国境内的分支机构时,必须依法清偿债务,未经清算人同意,对外国公司分支机构的财产不得处分。在支付清算费用、职工的工资、社会保险费用和法定补偿金、交纳所欠税款以及清偿债务之前不得向出资人分配财产。未清偿债务之前,不得将其分支机构的财产移至中国境外。

【例】 甲公司欲单独出资设立一家子公司。甲公司的法律顾问就此向公司管理层提供了一份法律意见书,涉及到子公司的设立、组织机构、经营管理、法律责任等方面的问题。(2010/3/94~95)

(1)关于子公司设立问题,下列说法正确的是:

- A. 子公司的名称中应当体现甲公司的名称字样
- B. 子公司的营业地可不同于甲公司的营业地
- C. 甲公司对子公司的注册资本必须在子公司成立时一次足额缴清
- D. 子公司的组织形式只能是有限责任公司

答案:BCD。 本题考查子公司的设立问题。因为甲公司单独出资设立子公司,故该子公司为一人有限公司,因此其注册资本必须在公司成立时一次足额缴清。

(2)关于子公司的组织机构与经营管理,下列说法正确的是:

- A. 子公司不设董事会,可任命一名执行董事
- B. 子公司可自己单独出资再设立一家全资子公司
- C. 子公司的法定代表人应当由甲公司的法定代表人担任
- D. 子公司的经营范围不能超过甲公司的经营范围

答案:AB。

考点关联法条

《公司法》

第3条 公司是企业法人,有独立的法人财产,享有法人财产权。公司以其全部财产对公司的债务承担责任。

有限责任公司的股东以其认缴的出资额为限对公司承担责任;股份有限公司的股东以其认购的股份为限对公司承担责任。

第14条 公司可以设立分公司。设立分公司,应当向公司登记机关申请登记,领取营业执照。分公司不具有法人资格,其民事责任由公司承担。

公司可以设立子公司,子公司具有法人资格,依法独立承担民事责任。

第194条 外国公司在中国境内设立分支机构,必须在中国境内指定负责该分支机构的代表人或者代理人,并向该分支机构拨付与其所从事的经营活动相适应的资金。

对外国公司分支机构的运营资金需要规定最低限额的,由国务院另行规定。

第195条 外国公司的分支机构应当在其名称中标明该外国公司的国籍及责任形式。

外国公司的分支机构应当在本机构中置备该外国公司章程。

第196条 外国公司在中国境内设立的分支机构不具有中国法人资格。

外国公司对其分支机构在中国境内进行经营活动承担民事责任。

第198条 外国公司撤销其在中国境内的分支机构时,必须依法清偿债务,依照本法有关公司清算程序的规定进行清算。未清偿债务之前,不得将其分支机构的财产移至中国境外。

《公司登记管理条例》

第46条 分公司是指公司在其住所以外设立的从事经营活动的机构。分公司不具有企业法人资格。

三、公司能力

(一)公司的权利能力

公司的权利能力是指公司作为法律主体依法享有权利和承担义务的资格。公司的权利能力起于营业执照签发之日,终止于注销登记之日。

对公司权利能力的限制:

性质	自然人独有的、与身体特征相关的权利公司不享有
经营范围	公司将其所从事经营活动的业务范围记载于公司章程,公司不得超越经营范围进行活动。 注意:公司超越经营范围订立合同不一定导致合同无效,为了保护善意第三人的利益,一般认定合同有效。但违反国家限制经营、特许经营以及法律、行政法规禁止经营规定的除外
转投资	1. 公司可以向其他企业投资;但是,除法律另有规定外,不得成为对所投资企业的债务承担无限连带责任的出资人。 2. 公司向其他企业投资,按公司章程规定由董事会或股东(大)会决议;公司章程对投资总额及单项投资数额有限额规定的,不得超过规定限额
担保能力	1. 对外担保:按公司章程规定由董事会或股东(大)会决议;公司章程对投资总额及单项投资数额有限额规定的,不得超过规定限额。 2. 对内担保:公司为公司股东或者实际控制人提供担保的,必须经股东会或者股东大会决议。被担保的股东或者受实际控制人支配的股东,不得参加对该担保事项进行的表决。该项表决由出席会议的其他股东所持表决权的过半数通过

(二)公司的行为能力

公司的行为能力是指公司基于自己的意思表示,以自己的行为独立取得权利和承担义务的能力。它与公司的权利能力同时产生,同时终止,范围和内容也与权利能力一致。

公司的行为能力由公司的法定代表人实现,法定代表人所实施的法律行为就是公司的法律行为,该行为所导致的权利义务均应由公司承担。法定代表人,依照公司章程的规定,由董事长、执行董事或者经理担任,并依法登记。

注意:公司的法定代表人超越章程规定的权限订立合同,除相对人知道或应当知道其超越权限的以外,该代表行为有效,即公司承担该合同的法律后果。

【例】 A公司总经理甲系B公司法定代表人乙的好友,A公司向建设银行借款1000万元,借期一年,甲请求B公司提供担保。乙说:“公司章程规定我只有300万元的担保决定权,超过了要上股东会才行。”甲说:“你放心,我保证一年到期就归还银行,到时候与你公司无关,只是按银行要求做个手续。”乙碍于情面,自己决定以公司名义给A公司的贷款向银行出具了一份担保函。请问,B公司是否有权请求法院确认其向建设银行出具的担保函无效?为什么?

答案:无权。因B公司的章程仅产生对内效力,而对善意第三人建设银行没有约束力,同时乙作为公司的法定代表人,其行为已经构成表见代表,因此该担保函有效,B公司无权要求法院确认其向建设银行出具的担保函无效。

考点关联法条

《公司法》

第12条 公司的经营范围由公司章程规定,并依法登记。公司可以修改公司章程,改变经营范围,但是应当办理变更登记。

公司的经营范围中属于法律、行政法规规定须经批准的项目,应当依法经过批准。

第13条 公司法定代表人依照公司章程的规定,由董事长、执行董事或者经理担任,并依法登记。公司法定代表人变更,应当办理变更登记。

第15条 公司可以向其他企业投资;但是,除法律另有规定外,不得成为对所投资企业的债务承担连带责任的出资人。

第16条 公司与其他企业投资或者为他人提供担保,依照公司章程的规定,由董事会或者股东会、股东大会决议;公司章程对投资或者担保的总额及单项投资或者担保的数额有限额规定的,不得超过规定的限额。

公司为公司股东或者实际控制人提供担保的,必须经股东会或者股东大会决议。

前款规定的股东或者受前款规定的实际控制人支配的股东,不得参加前款规定事项的表决。该项表决由出席会议的其他股东所持表决权的过半数通过。

四、公司章程

(一)章程的概念及地位

设立公司必须订立公司章程。章程是公司必备的,规定其名称、宗旨、资本、组织机构等对内对外事务的基本文件。作为公司的根本大法,章程的重要性在《公司法》修改后日益凸显出来。

(二)章程的效力

章程作为公司内部规章,其效力仅及于公司、股东、董事、监事、高级管理人员等相关当事人,而不具有普遍的约束力。

(三)章程的变更

公司章程的变更是指已经生效的公司章程的修改,程序如下:

1. 由董事会提出修改公司章程的提议;
2. 将该提议通知其他股东;
3. 由股东会(股东大会)表决通过。

根据《公司法》的规定,有限责任公司修改章程的股东会决议需要经代表 2/3 以上表决权的股东同意方能通过;股份有限公司股东大会作出修改公司章程的决议,必须经出席会议的股东所持表决权的 2/3 以上通过。章程变更后,应办理变更登记。但注意,公司章程的订立和变更并不以工商登记为生效要件,而仅是对抗要件。

有限责任公司法律制度

考点明确提示

在近5年中,该部分被考查过的考点主要集中在:

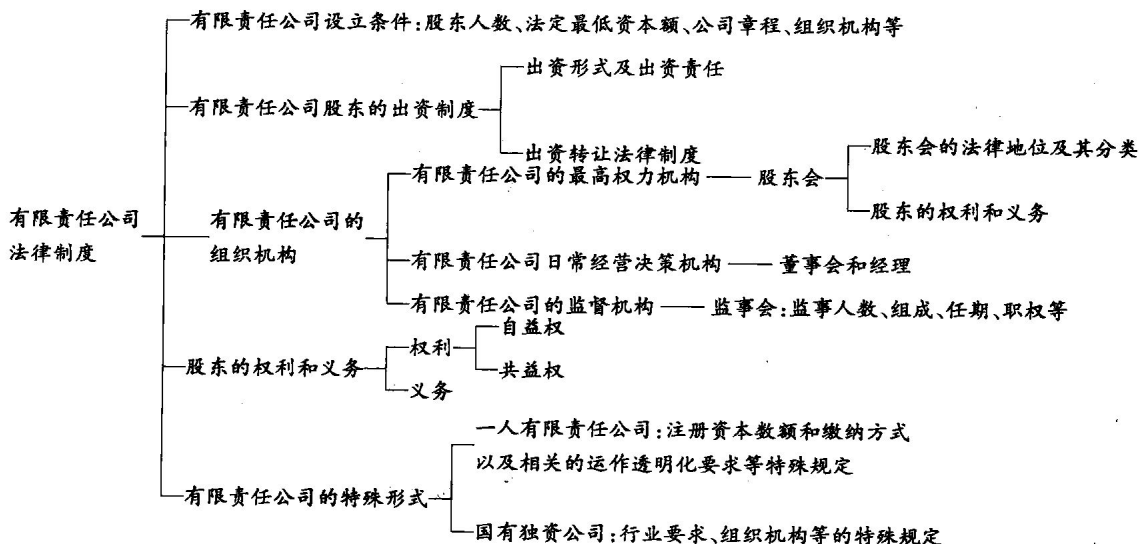
1. 出资制度,特别是股东的出资形式、股东的出资转让、股东的出资责任等。
2. 异议股东回购请求权,由于法条采用了封闭式列举的立法模式,考生需要牢记股东可以要求回购的情形以及股东的救济方式。
3. 有限责任公司的组织机构。
4. 股东资格的认定及其权利、义务。
5. 一人公司的特殊规定,如一人有限公司的机构设置以及股东权的行使。

考点真题闯关

甲、乙等六位股东各出资30万元于2004年2月设立一有限责任公司,五年来公司效益一直不错,但为了扩大再生产一直未向股东分配利润。在2009年股东会上,乙提议进行利润分配,但股东会仍然作出不分配利润的决议。对此,下列哪些表述是错误的?(2010/3/71)①

- A. 该股东会决议无效
- B. 乙可请求法院撤销该股东会决议
- C. 乙有权请求公司以合理价格收购其股权
- D. 乙可不经其他股东同意而将其股份转让给第三人

考点串讲提高



① 答案: ABD。本题考查的是有限责任公司的异议股东回购请求权。

一、有限责任公司的设立条件

根据我国《公司法》的规定,设立有限责任公司应当符合下列法律规定的条件:

(一) 股东符合法定人数

1. 有限责任公司的股东人数为 50 人以下。
2. 我国目前允许设立一人有限责任公司。
3. 我国目前允许设立国有独资公司。

(二) 注册资本达到法定资本最低限额

有限责任公司注册资本的最低限额为人民币 3 万元。法律、行政法规对有限责任公司注册资本的最低限额有较高规定的,从其规定。

(三) 股东共同制定公司章程

公司章程是以书面形式固定下来的股东共同一致的意思表示,是公司组织和活动的基本准则。公司章程由股东共同制定,经股东签名、盖章后生效。

(四) 设立符合法定要求的组织机构

组织机构是公司具备意思能力和执行能力的重要保障。有限责任公司的组织机构一般包括股东会、董事会和监事会。

(五) 有合法的公司名称及公司住所

公司名称可以使公司法人人格特定化,一个公司只能有一个名称。公司以其主要办事机构所在地为住所。

(六) 完成登记

公司营业执照签发之日,为公司成立之日。公司自成立之日起,取得法人资格。

注意:公司的设立与公司的成立是不同的,公司成立是公司设立过程的法律后果,公司设立阶段,公司尚不具有法人资格,不能以公司法人名义进行法律行为,公司成立以登记为要件,如果出资不到位或者实物出资未办理相应的手续,但是经过了公司登记,则公司仍然成立,只不过此时存在瑕疵而已。

考点关联法条

《公司法》

第 23 条 设立有限责任公司,应当具备下列条件:(一)股东符合法定人数;(二)股东出资达到法定资本最低限额;(三)股东共同制定公司章程;(四)有公司名称,建立符合有限责任公司要求的组织机构;(五)有公司住所。

第 24 条 有限责任公司由五十个以下股东出资设立。

第 25 条 有限责任公司章程应当载明下列事项:(一)公司名称和住所;(二)公司经营范围;(三)公司注册资本;(四)股东的姓名或者名称;(五)股东的出资方式、出资额和出资时间;(六)公司的机构及其产生办法、职权、议事规则;(七)公司法定代表人;(八)股东会会议认为需要规定的其他事项。股东应当在公司章程上签名、盖章。

第 26 条 有限责任公司的注册资本为在公司登记机关登记的全体股东认缴的出资额。公司全体股东的首次出资额不得低于注册资本的百分之二十,也不得低于法定的注册资本最低限额,其余部分由股东自公司成立之日起两年内缴足;其中,投资公司可以在五年内缴足。

有限责任公司注册资本的最低限额为人民币三万元。法律、行政法规对有限责任公司注册资本的最低限额有较高规定的,从其规定。

二、有限责任公司股东的出资制度

(一) 公司的资本制度

资本制度可谓《公司法》的基石,有限责任公司和股份有限公司都具有“资合性”,其信用基础在于资本的真实和稳定,这样才能保障交易安全,维护债权人的利益。目前,世界各国采用的资本制度可以简要概括为以下三种:法定资本制、授权资本制和折中(授权)资本制,比较如下:

	概念		区别
法定资本制	在设立公司时,发起人必须将章程中所确定的资本总额足额缴纳或募足后,才能使公司成立的一种资本制度		1. 发起人必须一次认足全部资本,公司才能成立; 2. 公司股东对公司增减资本享有最终决定权
	核心内容	资本确定原则:公司设立时应在章程中载明公司资本总额,并由发起人认足或缴足,否则公司不能成立	
		资本维持原则:公司在存续过程中,应当经常保持与其资本额相当的财产。这是资本确定原则的延伸	
		资本不变原则:公司资本总额一旦确定,非经法定程序,不得任意变动	
授权资本制	公司设立时,要在公司章程中确定注册资本总额,但发起人只需认购部分股份,公司就正式成立。其余股份授权董事会根据公司生产经营情况和证券市场行情再随时发行的一种资本制度		1. 发起人只需认购部分资本,公司即可成立; 2. 公司董事会掌握发行其余股份的权力
折中(授权)资本制	公司设立时,要在公司章程中确定注册资本总额,并只需发行和认足部分资本和股份,公司即可成立。未发行部分授权董事会根据需要发行,但授权部分的比例和募足时间有法律限制。本质仍属于授权资本制		

(二)我国有限责任公司股东的出资制度

我国目前采取宽松的法定资本制,要求股东一次认足全部资本,但允许分期缴纳。具体规定如下:

				最低限额:人民币3万元。法律、行政法规有较高规定从其规定	
注册资本		认缴资本制。首次出资额不得低于注册资本的20%,也不得低于法定注册资本最低限额(即 $\geq 20\%$ 且 ≥ 3 万);其余部分由股东在公司成立之日起2年内缴足(投资公司可以5年内缴足)			
出资形式		可以 出资	货币 财产	全体股东的货币出资额不得低于注册资本的30%	
				注意:现行《公司法》取消了对工业产权、非专利技术等非货币财产作价出资的比例限制,仅规定了货币出资的最低限额	
			非货币 财产	可以用货币估价并可以依法转让的非货币财产,如实物、知识产权、土地使用权、股权、债权等	
				注意:只有土地是使用权,其他均为所有权	
				对作为出资的非货币财产应当评估作价	
		不得出资	信用、劳务、自然人姓名、商誉、特许经营权、设定担保的财产		
缴资与 验资		缴资		股东应当足额缴纳公司章程规定的各自所认缴的出资额	
				以货币出资的,将货币足额存入公司在银	以非货币财产出资的,依法办理财产权转移
		行开设的账户		手续	
		验资		股东缴纳出资后,必须经依法设立的验资机构验资并出具证明	
未履行 出资义 务的责 任		不履行出资义 务的违约责 任		股东不按期缴纳出资的,除应当向公司足额缴纳外,还应当向已按期足额缴纳出资的股东承担违约责任	
		履行出资义 务不当的瑕疵担 保责任		公司成立后,发现作为设立公司出资的非货币财产的实际价额显著低于公司章程所定价额的,应当由交付该出资的股东补足其差额;公司设立时的其他股东承担连带责任	
		注意:股东的这一资本充实责任,不得以公司章程规定或股东会决议免除			
		注意:股份有限公司不履行出资义务与有限公司的区别,具体见《公司法》第84条、第94条			
此外,承担评估、验资或者验证的机构因其出具的评估结果、验资或者验证证明不实,给公司债权人造成损失的,除能够证明自己没有过错的外,在其评估或者证明不实的金额范围内承担赔偿责任。					

【例1】 甲、乙二公司与刘某、谢某欲共同设立一注册资本为200万元的有限责任公司,他们在拟订公司章程时约定各自以如下方式出资。下列哪些出资是不合法的?(2006/3/68)

- A. 甲公司以其企业商誉评估作价80万元出资
- B. 乙公司以其获得的某知名品牌特许经营权评估作价60万元出资
- C. 刘某以保险金额为20万元的保险单出资